



新刑法研究与适用

中国法学会刑法学研究会1999年年会论文集

主编 单长宗 梁华仁
张 军 阮齐林



人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

新刑法研究与适用

——中国法学会刑法学研究会
1999 年年会论文选

主 编：单长宗 梁华仁 张 军
 阮齐林
特约编辑：刘为波 刘艳红 杨书文
 林 维 田宏杰

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (C I P) 数据

新刑法研究与适用 / 单长宗等主编. —北京: 人民法院出版社, 2000

(中国刑法学会1999年年会论文选)

ISBN 7-80056-999-3

I. 新… II. 单… III. ①刑法-研究-中国-文集
②刑法-法律适用-研究-中国-文集 IV. D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字 (2000) 第08252号

新刑法研究与适用

——中国法学会刑法学研究会 1999 年年会论文选

单长宗 梁华仁 张 军 阮齐林 主编

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 30.25 印张 1051 千字

2000 年 5 月第 1 次 2000 年 5 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80056-999-3/D · 1071

定价: 45.00 元

前 言

中国法学会刑法学研究会于1999年10月在云南省昆明市举行了1999年度学术讨论会。共有二百多位刑法学专家、学者、司法实务人员参加了研讨,提交了近一百五十篇学术论文。这些论文或者具有较高的学术价值,或者具有较高的实务水平,包含着刑法学理论和实践方面的最新信息。通过论文交流使本次研讨会成为一次刑法学学术交流的盛会、信息交流的盛会。为了推介本次学术会的研讨成果,尽快发挥这些论文应有的社会效益,我们将本次研讨会的论文进行了精选和压缩,编辑出版了这本《新刑法研究与适用》的论文集。

这本刑法学研讨会论文集的突出特点是议题相对集中。这次年会事先拟定了五个方面的推荐议题:一、刑法学研究五十年回顾与二十一世纪展望;二、刑法总则若干问题;三、刑罚的适用问题;四、新类型犯罪研究;五、区际刑法与国际刑法问题研究。要求与会代表围绕推荐议题提交论文。在选编这本文集时,原则上也只选取符合推荐议题的论文。正因为论文议题较为集中,因此出现了多篇论文题目相同的情况,它表明刑法学界关心的问题比较集中,研究的深度也相对深入。这也为读者更深入地了解某个问题目前的研究成果提供了便利。

在编辑这本文集时,除了从选题的角度进行了适当的取舍之外,为了能够多收纳一些论文,又突出作者的精彩观点,对选取的论文的字数作了大量的删减。这是受篇幅限制而采取的无奈之举。我们希望能把论文的精华都保留在这本文集中,奉献给读者;我们也希望这种大刀阔斧的删削能够得到各位作者的谅解。

为编辑这本文集,中国法学会刑法学研究会秘书处特邀请北京大学法学院博士研究生刘为波、刘艳红、杨书文、林维和中国人民大学法学院博士研究生田宏杰担任本书的特约编辑。

本会1999年年会在云南举行,由云南大学法学院承办,并得到了中

2 /新刑法研究与适用

共云南省委政法委员会，云南省政法各机关与社会团体以及有关领导同志的热情关怀与支持；本论文集的出版，得到了中国法学会、云南大学法学院和人民法院出版社的大力协助，在此一并致谢。

编 者

2000 年 1 月于北京

中国法学会刑法学研究会 1999 年 年会观点综述

中国法学会刑法学研究会副总干事 梁华仁

各位领导、同志们：我受刑法学研究会的委托作'99 年会论文综述。

1999 年 10 月 12 日至 16 日，中国法学会刑法学研究会 1999 年年会在云南省昆明市举行。有来自全国各地的 194 位代表参加，另有云南省数十位代表列席。代表中既有来自大专院校、科研单位的，也有来自司法实际部门和从事律师实务的。代表们共提交了 157 篇学术论文。大多数论文的题目均围绕本会在三月份拟定的年会推荐议题，因此主题相对集中，主要集中在刑法学研究 50 年回顾与 21 世纪展望、刑法总则的新问题、刑罚的适用、新类型犯罪特别是经济犯罪、区际刑法与国际刑法研究等五个方面。我们在大会交流和小组讨论中，注意贯彻了党的十五届四中全会决定的精神。现将年会论文及研讨中的观点摘要综述如下：

一、刑法学研究五十年回顾与二十一世纪展望

关于这一问题，有论者从观念的层面上进行了探讨。论者提出，我国以前的刑法文化基本上是人治国的刑法文化，在我国由人治国向法治国转型时期，我们应该建构一种基于刑事法治之上的法治国的刑法文化。这种刑法文化具有如下特点：一是人文关怀，即以人为本，注重人权保障；二是形式合理性，即通过形式合理性追求与实现实质合理性，由此保障公民的自由与权利，限制法官恣行擅断；三是实体正义，即犯罪与刑罚设置的正当性和犯罪认定与刑罚适用的正当性。指出在世纪之交，科学建构法治国的刑法文化是刑法学家的重大历史使命。

多数论者从历史经验的层面上进行了探讨。论者指出，新中国 50 年刑法学研究，可分为三个时期：第一时期，是 1949 年至 1956 年，为创立和发展时期。研究成果不多，研究课题粗浅、零散，以介绍、学习苏联刑

法为主。第二时期,从1957年至1976年,是萧条、停滞时期。研究成果不多,主要课题是犯罪与两类矛盾、死缓制度的存废及反革命罪等问题。刑法学研究的政治气氛过于浓厚,是这一时期的一大特点。第三时期,为1977年至1999年的复苏、繁荣时期。该阶段早期,刑法学研究主要围绕1979年刑法典及随后颁布的单行刑法的有关问题进行;后期则围绕1979年刑法典的修改而全面深入地展开。学术成果极为丰硕,学术活动相当频繁,学科建设也取得了显著成就。这是我国刑法学获得长足进步的时期。

论者指出,今后我国刑法研究应适当调整方向,将注释刑法学与理论刑法学研究并重,改革研究方法,摆正理论与实践的关系。并指出今后的研究主要面临着新刑法典的实施、刑法基础理论、刑事判例、比较刑法、区际刑法与国际刑法等课题。另有论者总结了1997年刑法修订以来刑法学研究的特点,主要表现为应用研究空前活跃;思辨研究色彩增多;拓展了区际刑法和外国刑法研究;刑事判例研究兴旺等。但研究深度、学术风气等问题尚待改进。并提出21世纪我国刑法学应当强化基本理论、比较刑法、刑事立法、国际刑法及刑罚改革等问题的研究。还有论者认为,未来我国刑法学的研究应特别注意刑事司法部门的公正化、刑事立法的合理化、刑罚制度的文明化、刑事合作的国际化和研究方法的科学化等问题。

二、刑法总则部分的刑罚适用问题

论文的观点集中地反映了以下三个具体问题:

(一) 死刑适用。主要涉及:

1. 我国加入国际人权公约对死刑适用的影响。论者们分析了人权公约对生命权的保护的基本主张,即生命权是人人平等享有的、固有的第一位的人权,它是不可剥夺的人的尊严权,反对死刑的适用。同时分析了我国死刑立法现状,认为我国法律对待死刑的基本态度是限制而不是扩张,其总体趋势与人权公约的要求是一致的。但是差距也是明显存在的,主要表现为:死刑适用范围太广,无论死刑适用的类罪名还是个罪名数量都过多;类罪中经济犯罪与个罪中传授犯罪方法罪的死刑尤受诘难。死刑适用标准过于宽松灵活,模糊性情节过多;死缓适用的条件缺乏明确性和可操作性;短期的刑事政策对死刑适用影响过大。死刑适用程序保障尚待改

进,死刑犯的辩护权、上诉权和审判程序均存在局限;死刑核准程序存在冲突。死刑执行方面,实践中尚存在非人道和侮辱性的死刑执行方式。根据人权公约的精神和有关规定,论者们主张可从以下方面完善我国死刑制度:第一,削减死刑罪名,缩小死刑适用范围;第二,制定统一而明确的死刑案件量刑指导原则;第三,对死刑案件设立特殊的审判程序,实行三审终审制;第四,解决死刑核准权的冲突问题,将授权给高级人民法院的那部分死刑核准权,收归最高人民法院统一行使;第五,设立死刑犯的减刑、赦免制度;第六,改革死刑执行方式等。

2. 故意伤害罪死刑的适用标准。与会者认为,刑法规定的该罪适用死刑标准不够明确具体。提出“致人死亡”的条件,应该是行为人在主观上具有重伤故意,客观上伤害行为已经造成重伤结果,并最终导致被害人死亡。关于“以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的”,论者认为其中的“特别残忍手段”主要是指伤害行为持续时间长,以锐器或钝器乱砍乱砸,以强酸毁容造成被害人极度精神创伤,伤害多人致重伤等。论者建议,为了便于量刑,对这里的“重伤”可划分为若干等级,并规定相应量刑标准,对于一处重伤与多处重伤应严格区分。总之,论者认为,应进一步限制故意伤害罪的死刑适用。

3. 毒品犯罪的死刑问题。与会者认为,我国对毒品犯罪的惩治,基本上贯彻了严格限制死刑的原则,但是,目前在司法实践中,还存在着过分依赖死刑来打击毒品犯罪的趋势,对此必须加以遏制。实践中,要严格把握毒品犯罪判处死刑的毒品数量,主张只有当涉案毒品数量已远远超出刑法规定的适用死刑的最低标准,并且具有其他严重情节时,方可考虑适用死刑。并提出,毒品犯罪的核准权不应授权给部分高级人民法院行使,应严格根据刑法的规定,由最高人民法院统一行使。

(二) 罚金刑的适用

较多论者对此发表了看法。他们认为,虽然新刑法扩大了罚金刑的适用,但是罚金刑的立法和司法仍然存在许多问题。集中表现为罚金刑的适用范围仍嫌过窄,确定罚金刑的数额依据不明,以罚代刑、以刑代罚现象时有发生以及执行难。为此,与会者建议,应该从如下方面进行改善:第一,扩大罚金刑适用范围。将其推广适用于非贪利性和非财产性犯罪,以

顺应刑罚轻缓的国际趋势，并符合市场经济的内在要求。第二，完善罚金刑立法。建议加强对过失犯罪判处罚金刑的处理力度，增设罚金刑缓刑制度，增设劳役刑及人民法院对判处罚金刑的犯罪分子查封、扣押财产的规定。第三，解决罚金刑执行难的问题。为此应该明确执行主体，落实执行管辖，及时移送罚金刑案件，落实罚金刑的减免制度，建立罚金刑监督机制。有的论者还建议，应增加罚金刑中止执行条款，完善罚金刑适用配套制度，如财产先行扣押制、执行协助制等。还有论者对如何正确适用“选科制罚金”，对未成年人能否判处罚金及单位犯罪罚金刑的适用等问题进行了探讨。

（三）自首制度

关于自首，主要涉及如下问题：一是准自首的主体范围。认为缓刑犯、假释犯和被单处附加刑的犯罪分子都属于准自首的主体。二是反对1998年4月最高人民法院司法解释中将准自首中的“其他罪行”界定为不同种罪行。认为该解释既违反了法条语义，也不利于实现自首制度的目的，主张同种罪行也应包括在内。三是对于自首犯的处罚，论者主张，应进一步放宽。四是提出了特别自首概念。有论者认为，我国刑法分则中存在一种特别自首制度，刑法第一百六十四条、第三百九十条和第三百九十二条等即为适例。指出这种特别自首制度，是独立于刑法总则规定的自首制度之外的独立自首类型，具有独立的成立条件，即实施犯罪的特定性与时空的限定性。当特别自首与总则的自首规定相竞合时，据特别法优于普通法的原则，按分则确立的特别自首来处理。

此外，与会者还就刑法解释和正当防卫等有关问题进行了探讨。

三、刑法分则部分对新类型犯罪的研讨

（一）金融、证券、票据犯罪

在提交的论文中，关于金融、证券、票据犯罪的论文占了很大的比例，达17篇，不仅如此，在理论深度层面上及司法应用层面上均具有创见。主要表现在以下几个方面：

1. 伪造、变造及非法出具金融票证罪

首先,围绕着伪造、变造金融票证罪的主观方面及侵害客体问题,与会代表提出了两种不同意见:

一种意见认为,伪造、变造金融票证罪的主观方面只能由直接故意构成,并以牟取非法利益为目的。伪造、变造金融票证罪侵犯的是单一客体,即国家金融票证的管理制度。

另一种意见,对前述认为本罪只能由直接故意构成的观点表示赞成,但认为本罪主观目的为“行使”。该意见指出:将牟取非法利益作为伪造、变造金融票证罪的犯罪目的是将金融票证的伪造、变造行为与诈骗行为混为一谈的结果,这在无形之中提高了伪造、变造金融票证犯罪的构成要件,使得一部分具有严重社会危害性的行为得不到应有的惩罚。论者还提出,本罪的客体属于复杂客体,包括国家关于金融管理的制度、金融票证的公共信用及银行等金融机构的信誉等方面内容。

该论者还通过对金融票证的伪造、变造、非法出具三种不同行为的比较分析,驳斥了非法出具金融票证罪主观上存在间接故意,提出应将间接故意“出具”金融票证行为视为伪造、变造金融票证处理。该论者最后还建议,将行使伪造、变造、非法出具之金融票证行为予以立法化。

2. 操纵证券交易价格罪

关于本罪的客体。多数意见认为,本罪侵犯的是复杂客体,包括证券市场的正常秩序和投资者的合法权益。对此,有的代表提出了不同意见,认为上述观点失于宽泛,未能准确地揭示本罪的客体特征,建议将本罪所侵犯的客体细化为证券市场的公平竞争机制。

关于本罪的主观方面。与会人员一致倾向于,本罪的主观方面由直接故意构成。至于本罪是否要求有犯罪目的,存在两种不同意见:其一,认为以减少损失或者获取利益为目的,是本罪主观方面一个不可或缺的内容。其二,认为本罪的故意内容中,即包含有行为人损害他人利益的认识和意志要素,损害的目的当然是自己获取利益,无须要求行为人具备其他的“目的”。

此外,有的文章还对本罪客观方面,必须具备的“情节严重”的具体认定问题,分别从操纵者、受害者及操纵行为对证券场所造成的影响三个方面进行了有益的探讨。

3. 洗钱罪

关于洗钱罪的“上游犯罪”。有的代表认为，目前我国刑法对洗钱罪的“上游犯罪”规定仍显狭窄，并从理论和司法实践两个方面作出了论证。有的代表则指出，我国刑法将洗钱罪的“上游犯罪”限定为三种犯罪，是符合我国目前实际情况的：一方面，对来源于其他犯罪的违法所得及收益从事的洗钱行为，并非不处罚，可以以我国刑法中的赃物犯罪进行处罚。另一方面，黑社会性质的有组织犯罪具有很大的可延伸性，对黑社会性质组织犯他罪的违法财物的“清洗”也将构成洗钱罪。

关于洗钱罪的主体。争议的焦点，集中在洗钱罪的主体与上游犯罪的主体能否同一上。否定论者的论述角度，主要是立法原意、立法技术等。肯定论者则从罪数理论出发，认为上下游犯罪是两个相互独立的行为，并有两个犯罪故意，在刑法上理应单独予以评价。

有的论者，还将本罪与刑法第三百一十二条窝藏、转移、收购、销售赃物罪及第三百四十九条窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪进行了比较分析，认为三者存在法条竞合关系。

4. 骗购外汇罪

有论文对骗购外汇罪的概念、构成要件及具体认定等问题作出了专门论述。认为骗购外汇罪是使用伪造、变造、重复使用海关签发的报关单、进口证明、外汇管理部门核准件等凭证和单据，或者以其他方式骗购外汇的行为。本罪侵犯的客体，是国家的外汇管理制度。客观方面表现为使用欺骗的方法购买外汇。主观方面为直接故意。并指出，本罪与逃汇罪、非法买卖外汇罪在客体、客观方面、主观方面均存在区别。

5. 票据诈骗罪

对本罪的不同见解，主要集中于本罪在主观方面是否要求“非法占有”之目的。肯定论者认为，本罪具有非法占有之目的是显而易见的，刑法没有必要作出规定，但不能据此就认为本罪不要求具有非法占有的目的。对此，否定论者从以下几个方面进行了反驳：一、刑法第一百九十四条中规定的前三种行为，无须非法占有之目的。二、票据制度是本罪主要客体，只要有非法使用行为，就构成对票据制度的破坏。三、强调“非法占有”之目的，不利于对票据诈骗行为的打击。

此外，有的代表还对票据诈骗罪与合同诈骗罪进行了比较，指出了两者的异同。

6. 信用证诈骗罪

对于本罪客体属于复杂客体，与会代表们没有异议，但在具体内容的表述上存在分歧。有代表指出，信用证并不仅是国家运用行政手段对金融活动所进行的直接管理及其形成的管理制度，更是依靠雄厚的银行信用建立起来的国际贸易规则。据此，认为信用证诈骗罪侵犯的是公私财产所有权及由信用证融资功能而表现出的其他财产利益。

7. 信用卡诈骗罪

有代表提出，刑法第一百九十六条第三款关于“盗窃信用卡并使用的，依照本法第二百六十四条的规定定罪处罚”（即依照盗窃罪定罪处罚）的规定不妥，盗窃信用卡并使用的行为，应作信用卡诈骗罪处理。该论者还对信用卡诈骗罪提出了两点立法建议：其一，增设单位犯罪；其二，对恶意透支行为规定为一个独立的罪名。

8. 保险诈骗罪

有代表对本罪的主体、共犯、相近犯罪的区分、罪数的认定等问题进行了较为深入的探讨。有的代表还指出：我国刑法第一百八十三条将非国有保险公司的工作人员进行虚假理赔的情况，以职务侵占罪定罪处罚，是一个立法疏漏，应当予以调整、修改。

（二）知识产权犯罪

随着市场经济的深入发展，知识经济的巨大作用进一步凸显，知识产权成为促进经济增长的基本手段之一。因而侵犯知识产权罪也成为本次年会研讨的焦点。与会人员主要讨论了以下问题：

1. 知识产权犯罪概念及其特征

有的论者提出了知识产权犯罪范畴，认为它是指我国刑法所规定的违反知识产权法，故意侵犯他人知识产权、破坏知识产权管理制度，损害社会主义市场经济秩序和国家经济增长，情节严重的行为。基于这一范畴，论者认为其客体分为知识产权权利人的利益和知识产权法律制度和管理制度、市场经济秩序和国家经济增长。并认为该罪并不仅限于直接故意犯罪，少数情况下也可以由间接故意构成；同时对于其犯罪目的作了探讨，认为现行刑法对于侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪“以营利为目的”的规定并不合理。其原因在于刑法修改缺乏必要的整合和协调，应加以取

消。最后,对于该罪犯罪构成的描述性规定的五种类型进行了剖析,认为“情节严重”这一要件比较全面地概括了导致行为达到应受刑事责任追究程度的各种情形,也符合犯罪构成定量限制的统一原则,而建议将“情节严重”作为构成该罪的共同描述要件,以代替“造成重大损失”、“销售数额较大”等要件。

2. 侵犯著作权罪

有论者在深入研究刑法第二百一十七条之后,认为侵犯著作权罪只应包括该条第一、二、四项的行为,而其第三项行为应另定“非法复制发行他人音像罪”,其理由则在于后者所侵犯的是著作邻接权,对象是录音录像,行为构成也与前者有着巨大差别。同时,论者对该罪的行为及其对象也进行了详尽探讨。

3. 侵犯商业秘密罪

鉴于商业秘密犯罪在实践中的多发性,这一犯罪颇受关注。

有论者比较了国外商业秘密刑事立法,分析其特点并进而指出了我国相关刑事立法存在的问题。认为将不同主体、不同性质、不同社会危害性的行为归结为“侵犯商业秘密罪”一个罪名,有违罪刑均衡原则,建议将其作为类罪名分化为窃取商业秘密罪、泄露商业秘密罪、侵占商业秘密罪、以其他不正当手段获取商业秘密罪四罪,同时明确其主体并相应规定各自不同的法定刑;同时认为应对“造成重大损失”等要件以及“国家秘密”和“商业秘密”的界限作出明确规定;并主张在程序上将该罪按“告诉乃论”处理,更有利于直接保护权利人利益。但有的论者认为,国家秘密与商业秘密重合时,直接按法条竞合处理即可。

对于商业秘密的理解,有的论者认为,它包括技术信息和重大的经营信息,它具有新颖性、相对秘密性、价值性、实用性、保密性;另有论者则认为,商业秘密是具有新颖性、价值性、保密性、信息性的,包括除由著作权保护外的专有技术和覆盖在专利说明书下的专有技术,即技术信息和重大经营信息。但也有的论者认为,商业秘密的特点是秘密性、经济性、实用性、独占性、转让性和相对性。对于该罪构成案件中的客观行为方式,一般并无争论,但对其主观方面,大致有以下二种观点:其一,认为只能由直接故意和间接故意构成;其二,认为对于刑法第二百一十九条第一款规定的三种行为方式只能由故意构成,而对于第二款规定的行为方

式,除故意之外,过失亦可构成,其理由在于对“应知前列行为”的规定应理解为应当知道而不知道,即是一种重大的过失。但也有的论者对故意和过失行为适用同一法定刑提出了批评。

另外,对于该罪的“重大损失”要件,也有三种观点:其一,认为应考察商业秘密的研制开发成本、商业秘密的利用周期、使用转让情况、成熟程度、市场容量和供求关系、受害人营业额实际减少量;其二,认为应以商业秘密是否为侵权人公开为标准,如已公开,其损失=商业秘密本身蕴含价值+其预期所得-利用该秘密所获之利益;如未公开,则其损失等于侵权人侵权所得。其三,认为损失计算区分为以下几种:以权利人因侵权行为遭受损失为依据,以侵权人因侵权行为获得利益为依据,以不低于商业秘密使用许可的合理使用费为依据,但也包括丧失竞争优势、竞争能力、资格等损失。

(三) 危害公共卫生犯罪

1. 医疗事故罪。有论者认为,该罪罪名应确定为“医疗责任事故罪。”存在争论的主要是其主体问题。直接从事诊疗护理工作的医务人员为该罪主体是一公认结论,但对于在医疗单位中从事行政管理及后勤服务的人员能否构成该罪主体,存在四种观点:其一,认为应对医务人员作广义解释而将此类人员包容在内;其二,认为上述人员不属于医务人员,但由于主体规定的不完善,可比照医疗事故罪主体处理;其三,认为对一般党政人员或后勤管理人员,因过失行为给病人造成严重后果,可以按医疗事故罪处理,但对党政负责人或后勤主管人的上述行为,应以玩忽职守罪论处;其四,认为从立法及实践上看,本罪主体应限定在有执业资格的医务人员,不应将上述人员作为医务人员论处而构成本罪,对他们只能按其过失犯罪论处。

对于其客观方面,存在争论的主要是对所谓“严重损害就诊人身体健康”范围的理解。有的论者认为,应当包括《医疗事故处理办法》规定的二级医疗事故和三级医疗事故,如此有利于强化医务人员的责任感和工作注意力。另有论者认为,应将其外延限于二级医疗责任事故或其一部分,而不将三级医疗事故包括在内,其理由是:作为过失犯罪,如果将损害后果的起点定得太低,将挫伤医务人员的积极性,有碍于医疗卫生事业的发展。

展。另外，也有论者对医疗事故鉴定、处理程序及职能管辖进行了研究。

2. 非法行医罪。存在争论的首先是主体问题，是一般主体，还是特殊主体，即未取得医生执业资格的人是否本罪主体。但对于具有医师资格而没有取得医疗执业许可证的人能否成为本罪主体，存在肯定与否定两种观点。同时，有的论者认为，在具有集体执业资格的医疗机构中行医的人员，擅自从事个体行医者，未取得医生执业资格的人，即使医治了疑难杂症，以及超出执业地点、类别或范围行医的人，均应构成本罪主体。同时，论者认为，此处的医疗业务仅指狭义的医疗行为，即在医疗、预防、保健业务中，只能由医师根据医学知识和技能实施，否则会对人体产生危险的医疗行为，并且是出于反复、继续实施的意思。偶然为特定人员医治疾病的不成立本罪；同时行为人非法行医时所得到的患者承诺，并不阻却本罪成立。

对于本罪主观方面，因标准不同而有故意说、过失说、过失和间接故意说三种。前者针对其非法行医行为而言，后两者则针对其无证行医所致就诊人死伤的严重后果而言。

3. 非法进行节育手术罪。有的论者认为，本罪名缺乏理论根据，应定为破坏计划生育罪。关于本罪主体，有的论者认为，不应限于未取得医生执业资格的人，应规定为一般主体；而所谓“未取得医生执业资格的人”，有的论者认为，应是指未取得医师执业资格或者执业助理医师资格的人。

（四）环境犯罪

有关破坏环境资源保护犯罪问题，本届年会收到了两篇论文章。这两篇论文在对近年来的争议问题进行总结、梳理的基础上，提出了不少有益的建议，要点如下：

1. 破坏环境资源保护罪的客体。论者赞成本罪侵害的客体是国家对环境资源保护的管理制度，并分析了其他观点的不足之处。

2. 客观方面。首先，论者主张增设危险犯。第二，在因果关系的认定上，论者同意一定程度的因果关系推定方法（“流行病学”证明方法）。第三，论者及对在本类犯罪中引进无过失责任原则。

3. 有的论者，还借鉴我国当前理论界，对刑法第三百三十八条重大

环境污染事故罪规定的批评意见,建议在本条另设一款对故意污染环境罪,作为一个独立的罪名予以专门规定,并将行为方式设计为危险犯。

(五) 侵犯人身权利犯罪

有论者在市场经济大背景下,对我国刑法关于侵犯公民人身权利犯罪的规定进行了一番新的审视,并提出了如下几点批评意见:1.未将侵犯人身权利罪单独作类罪名规定,侵犯人身权利罪在刑法中的地位不够突出;2.罪名规定不全,未设酷刑罪及侵犯隐私罪等;3.对故意杀人罪的规定过于笼统。

有论者对强制猥亵、侮辱妇女罪作了深入探讨。认为强制猥亵、侮辱妇女罪所侵害的客体是妇女的人格尊严,同时廓清了猥亵妇女与侮辱妇女、侮辱妇女罪与侮辱罪之间界限。有的论者则认为,强制猥亵妇女罪侵犯的是双重客体,即他人的性权利和社会性风俗,同时借鉴外国刑法中公然猥亵罪的立法例,建议将刑法第二百三十七条第二款规定予以单设,以完善猥亵罪体系。

(六) 渎职犯罪

1. 滥用职权罪。对于本罪主观方面,主要存在着过失说、故意过失并存说、故意说三种。有的论者研究了本罪与玩忽职守罪的区别,认为二者主观方面不同,本罪主观上表现为故意,后者是过失;客观方面,本罪表现为违背职务规定,不行使或不正确行使职权的行为,而后者是严重不负责任,未履行或未正确履行职责的行为。同时该论者认为,应将本罪主体确定为国家工作人员,从而有利于打击犯罪,保护国有资产。

2. 徇私枉法罪。对于监管人员、书记员、内勤人员能否成为本罪主体问题,有论者认为,监管人员仅在罪犯在监狱内执行刑罚期间有新罪的情况下才能成为本罪主体,而书记员、内勤人员并不具有侦查、检察、审判、监管职责,不属于司法工作人员范围,不能构成本罪。在其客观方面,有的论者认为,枉法追诉情形,应以立案作为追诉标志,而不能以采取强制措施为标志;而枉法不追诉的标志,包括不立案、不侦查(包括不采取强制措施)、不如实提起公诉、不如实进行审判等等。有的论者则分析了徇私枉法罪中的“私”,认为应包括为个人的利益以及为局部利益损

害国家整体利益。有的论者认为“徇情”并无独立于“徇私”之外的特殊含义，并认为徇私是犯罪动机而非犯罪目的，更非本罪的客观要件。

3. 徇私舞弊不移交刑事案件罪。关于公安人员能否成为本罪主体问题，其一，认为公安人员属于司法工作人员，如有相关行为，应按徇私枉法罪论处；其二，主张应具体分析，在案件中具有侦查、监督职责的人的相应行为，应按徇私枉法罪论处，其他行政执法的公安人员的相应行为，应按本罪论处。论者均指出，本罪在主观上要求，对他人构成犯罪而应当移交具有明知。对于本罪的完善，主要建议有：将本罪罪名确定为刑事不移交罪；在罪状中删除徇私舞弊要件，因为本罪设立目的同是否徇私并无关系，而且也难以查证，况且是否舞弊同不移交事件并无必然关系，但可以将该要件作为加重情节加以规定；修改其法定刑，以改正其法定刑同具有徇私舞弊情节的滥用职权罪法定刑相比过轻的局面。

此外，在本届年会中还有不少论者，对诸如计算机犯罪、侵占罪、贪污贿赂犯罪等犯罪进行了热烈的讨论。

四、区际刑法与国际刑法问题研究

本次年会对于该专题的研讨，主要集中在如下两个方面：

（一）澳门刑法与内地刑法的比较研究

随着澳门回归的日益临近，澳门刑法及其与内地刑法的比较研究，正逐渐成为学者的智能燃烧的新热点。本次年会，学者们对于两地刑法中的许多问题都进行了深入而细致的探讨与比较研究，内容既涉及到刑法总论中的犯罪未完成形态、数罪并罚制度、缓刑制度、保安处分制度等问题，又涉及到刑法分论中的侵犯知识产权犯罪与受贿罪等具体犯罪。现简述如下：

1. 关于犯罪未完成形态

学者们反映出，两地刑法中关于犯罪未完成形态的概念、种类及处罚的规定，既有相似之处，又有不同点。

首先，关于犯罪预备。内地刑法明确界定了犯罪预备的概念，而澳门刑法中则没有明确规定。论者认为，内地刑法的作法有利于体现立法的统一性与完整性。对于犯罪预备的处罚，内地刑法规定“可以比照既遂犯从